

Corte di Cassazione Sez. I Civile, 22 marzo 2010, n. 6901 – Pres. Proto – Rel. Zanichelli.

Concordato preventivo – Adunanza dei creditori – Rinvio dell'udienza – Obbligo del tribunale di concedere il rinvio – Esclusione.

Nel procedimento di concordato preventivo, il tribunale non ha alcun obbligo di concedere un rinvio dell'adunanza dei creditori che sia stata convocata per il voto nel rispetto del termine fissato dalla legge e l'eventuale mancato utilizzo del potere discrezionale di differire le operazioni non è censurabile in sede di legittimità. (fb) (riproduzione riservata)

omissis

Fatto

Con ricorso depositato il giorno 11 settembre 2006 l'U.S. Catanzaro a S.p.a. in liquidazione ha presentato al Tribunale di Catanzaro domanda di concordato preventivo proponendo il soddisfacimento dei creditori privilegiati, tra cui l'erario e gli enti previdenziali, nella misura del 25% e di quelli chirografari nella misura del 20%, importi da corrispondersi a cura di un assuntore. Il Tribunale, dopo aver convocato la società proponente per chiarimenti in ordine al trattamento dei privilegiati, fissava la data dell'adunanza dei creditori nella quale, pur essendo stato depositato da parte del liquidatore un fax pervenuto dall'Agenzia delle entrate e dall'ENPALS con il quale si chiedeva un rinvio dell'adunanza, si dava corso alle operazioni di voto. All'esito il Tribunale, preso atto che molti creditori muniti di privilegio non avevano dato il loro consenso al piano concordatario e che l'unanimità dei consensi della categoria non poteva essere sostituita dalla volontà della maggioranza dei creditori che comunque non era stata raggiunta, con sentenza del 13- 15 giugno 2007 dichiarava il fallimento.

Contro la sentenza ha proposto appello la società fallita che è stato accolto dalla Corte territoriale sul duplice presupposto dell'ammissibilità anche nel periodo anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs n. 169 del 2007, di una proposta concordataria con previsione del pagamento non integrale dei privilegiati e dell'errore in cui sarebbe incorso il primo giudice omettendo di concedere la dilazione richiesta per consentire la votazione dell'Agenzia delle entrate e dell'istituto previdenziale.

Ricorre per cassazione la curatela del fallimento affidandosi a sette motivi di ricorso con i quali si censurano entrambi i capisaldi argomentativi della Corte d'appello.

Resiste la società proponente con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

Diritto

Con il primo e il secondo motivo di ricorso, che per la loro sostanziale unitarietà di argomentazioni possono essere esaminati congiuntamente, si deduce violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 160 e 177,

per avere la Corte d'appello ritenuto ammissibile una proposta di concordato presentata nella vigenza del regime anteriore alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 169 del 2007 (cd. decreto correttivo) benchè nella stessa fosse previsto il soddisfacimento in percentuale dei creditori privilegiati senza il preventivo assenso dei medesimi alla falcidia prospettata.

La censura è fondata.

Il procedimento di cui si tratta si è svolto nella vigenza della L. Fall., art. 160, nella formulazione introdotta dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2, convertito, con modificazioni, in L. 14 maggio 2005, n. 80 (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale) che, innovando alla precedente disciplina e sulla scia delle novità introdotte nell'ordinamento concorsuale dalla L. 18 febbraio 2004, n. 39, di conversione del D.L. n. 347 del 2003 (cd. decreto Marcano), ridisegna l'istituto del concordato preventivo, per la parte che qui interessa, eliminando ogni riferimento a condizioni soggettive ostative all'accesso alla procedura o a limiti quantitativi della percentuale di pagamento dei creditori chirografari e introducendo la possibilità di un soddisfacimento dei creditori con modalità diverse dal pagamento in denaro nonché della suddivisione dei creditori in classi omogenee per la posizione giuridica e gli interessi economici degli appartenenti alle stesse e di un trattamento differenziato dei creditori a seconda della classe di appartenenza.

Nessun accenno è contenuto nella norma al trattamento dei creditori privilegiati che vengono invece menzionati nell'art. 177 L.F., anch'esso modificato con lo stesso intervento legislativo per adeguarlo alla possibile previsione delle classi di creditori nel piano di concordato, che ribadisce tuttavia una disposizione presente, anche se non letteralmente coincidente, già nella formulazione originaria della norma secondo la quale "I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorchè la garanzia sia contestata, non hanno diritto al voto se non rinunciano al diritto di prelazione. La rinuncia può essere anche parziale, purchè non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori".

La circostanza che anche dopo le modifiche apportate al possibile contenuto della proposta di concordato preventivo i creditori privilegiati non siano ammessi al voto e che tale esclusione sia stata espressamente confermata da una disposizione (l'art. 177 L.F., richiamato) che pure è stata oggetto di intervento nell'ambito dello stesso complesso normativo ha portato la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza di merito a ritenere ancora condivisibile l'orientamento dominante nel vigore della precedente disciplina e secondo il quale i creditori privilegiati hanno diritto ad essere soddisfatti integralmente.

Tale orientamento, conforme ad un'interpretazione sistematica in linea con il precetto costituzionale, deve essere confermato dal momento che il mancato riconoscimento del diritto di voto alla categoria dei creditori privilegiati non può trovare altra giustificazione che nella corrispondente assenza di un qualunque interesse all'esito della domanda di concordato nel senso che il trattamento dei crediti in questione non può subire alcuna conseguenza giuridicamente apprezzabile dall'eventuale

accoglimento della proposta che per i creditori privilegiati è quindi indifferente, sussistendo diversamente una possibile compromissione del diritto soggettivo di credito dei medesimi senza il consenso, sia pure a maggioranza, della categoria. Costituisce conferma di tale impostazione la previsione del citato art. 177 L.F., comma 4, che solo nel caso di rinuncia, totale o parziale, alla garanzia parifica il credito privilegiato declassato a quello chirografario e quindi gli attribuisce il diritto di voto, senza fare alcuna menzione, come sarebbe stato invece logico se il pagamento in percentuale fosse stato ammissibile indipendentemente dalla rinuncia e per il solo effetto della proposta, anche a tale evenienza. Resta da valutare se gli interventi normativi successivi abbiano implicitamente comportato una modifica dell'istituto anche prima dell'emanazione del D.Lgs. n. 169 del 2007 che ha espressamente introdotto anche per il concordato preventivo la possibilità del pagamento in percentuale dei privilegiati.

Il riferimento è al D.Lgs. n. 5 del 2006, con cui è stata introdotta una radicale riforma delle procedure concorsuali nell'ambito della quale sono state dettate due norme richiamate anche dalla Corte d'appello a sostegno della tesi in discussione.

La prima è la L. Fall., art. 124, che prevede espressamente nel concordato fallimentare la possibilità del pagamento in percentuale dei privilegiati purchè in misura non inferiore al valore dei beni sui quali grava il privilegio.

Osserva il Collegio che l'estensione della disciplina del concordato fallimentare a quello preventivo in via analogica non è ammissibile non solo perchè il ricorso alla analogia è consentito dall'art. 12 preleggi, solo quando manchi nell'ordinamento una specifica norma regolante la concreta fattispecie e si renda, quindi, necessario porre rimedio ad un vuoto normativo altrimenti incolmabile in sede giudiziaria (Cassazione civile, sez. lav., 6 luglio 2002, n. 9852;

così anche Cassazione civile, sez. 3^a, 12 maggio 2003, n. 7185) e nella fattispecie l'istituto del concordato preventivo è compiutamente disciplinato anche per quanto attiene al possibile contenuto della proposta, ma soprattutto perchè lo stesso legislatore che ha dettato la nuova formulazione del concordato fallimentare, che sotto l'aspetto che qui viene in considerazione non è certo di modesta portata, non ha ritenuto di intervenire anche sul concordato preventivo benchè anche tale istituto sia stato contestualmente oggetto di attenzione e non è seriamente ipotizzabile che nel momento in cui si è introdotta nel concordato fallimentare la possibilità del pagamento non integrale dei privilegiati benchè non espressamente previsto dalla legge delega (L. 14 maggio 2005, n. 80) il legislatore delegato si sia sentito vincolato da quest'ultima al punto di affidarsi alla sola analogia in relazione ad un istituto sul cui successo ha certamente confidato e che dalla parificazione delle discipline avrebbe tratto sicuro giovamento.

Nè a conclusioni diverse porta la valutazione della rilevanza dell'ulteriore disposizione richiamata costituita dalla L. Fall., art. 183 ter, che ha introdotto nell'ordinamento l'istituto della transazione fiscale che, come è noto, ha consentito il pagamento in percentuale dei crediti tributari (e

attualmente anche di quelli contributivi). Tale disposizione non attiene direttamente alla disciplina del concordato preventivo ma essendo necessariamente a questo (o agli accordi di ristrutturazione dei debiti) connesso l'accordo col fisco inevitabilmente presuppone la possibilità che nel concordato sia possibile il pagamento in percentuale dei crediti privilegiati dal momento che prevede che "Se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali".

Anche in relazione alla valenza interpretativa della norma in esame possono avanzarsi considerazioni analoghe a quelle esposte per la disciplina del concordato fallimentare e cioè che sarebbe ben arduo considerare come consono ad un apprezzabile tecnica legislativa affidare una così rilevante modifica dell'istituto del concordato preventivo, la cui disciplina tace sulla sorte dei crediti privilegiati, ad un richiamo desumibile indirettamente da una norma assolutamente specifica e settoriale quale è quella in esame.

In realtà la disposizione originaria della L. Fall., art. 183 ter, che presuppone una modifica della disposizione sul possibile contenuto della proposta poi non attuata forse nel timore di un'esorbitanza dai limiti della delega che non contiene richiami al concordato preventivo, appare il frutto di un difetto di coordinamento tra la fase di redazione delle diverse norme e quella di formulazione del testo complessivo, come si desume, come ha notato la dottrina, dall'originaria enunciazione dello schema di decreto in cui difettava ogni accenno alla limitazione della transazione ai crediti chirografari e dalla previsione secondo cui, in deroga al disposto dell'art. 177 L.F., comma 3, l'espressione del voto non comportava la rinuncia alla garanzia. Ne consegue che la stessa deve considerarsi norma eccezionale applicabile al trattamento dei soli crediti tributari, anche se, in concreto, il ricorso alla opzione consentita non presenta interesse per il proponente in conseguenza del necessario collegamento con l'inderogabile trattamento degli altri crediti privilegiati che debbono essere soddisfatti per intero con conseguente trascinarsi di quelli tributari.

Le considerazioni sopra svolte consentono infine di escludere che la modifica apportata alla disciplina del concordato preventivo con il D.Lgs. n. 169 del 2007, abbia natura sostanzialmente interpretativa in consonanza, d'altra parte, con la illuminante ed inequivoca formulazione della Relazione illustrativa di tale testo che chiarisce come "La normativa precedentemente in vigore non consentiva, in sede di concordato preventivo, ed a differenza di quanto poteva invece accadere nell'ambito di un concordato fallimentare, di offrire un pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, neppure con riferimento a quella parte del loro credito destinata a rimanere comunque insoddisfatta avuto riguardo al presumibile valore di realizzo dei beni sui quali il privilegio cade.

Si è quindi voluto, al fine di incentivare ulteriormente il ricorso allo strumento del concordato preventivo, e di eliminare una illogica diversità

di disciplina rispetto al concordato fallimentare, prevedere che anche la proposta di concordato preventivo possa contemplare il pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, semprechè la misura del soddisfacimento proposta non sia inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di vendita dei beni sui quali il privilegio cade.

Con gli ulteriori motivi che per l'identità della questione che pongono possono essere trattati anch'essi congiuntamente, si censura l'ulteriore argomentazione adottata dalla Corte d'appello secondo cui la procedura che ha portato alla mancata omologa del concordato e alla dichiarazione di fallimento sarebbe viziata in quanto il tribunale non aveva aderito alla richiesta dell'Agenzia delle entrate e dell'ENPALS di differire le operazioni di voto.

La censura è fondata in quanto il tribunale non ha alcun obbligo di concedere un rinvio dell'adunanza dei creditori convocata per il voto nel rispetto del termine fissato dalla legge e l'eventuale mancato utilizzo del potere discrezionale di differire le operazioni non è censurabile in sede di legittimità.

Giova premettere, in linea di principio, che il giudice non è tenuto nell'ambito del processo a concedere rinvii, anche finalizzati all'esercizio di un diritto, laddove la legge espressamente non lo preveda come ha già ritenuto questa Corte, proprio in relazione a procedimenti concorsuali, escludendo che il debitore abbia titolo a pretendere il differimento concordato (Cass. sez. 1[^], sent. n. 19214/2009).

Ciò posto, deve rilevarsi che la L. Fall., art. 163, dispone che il tribunale, con il provvedimento con cui dichiara aperta la procedura di concordato, ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento ed è del tutto irrilevante, sotto il profilo che qui interessa, che tale termine non sia perentorio dal momento che ciò che rileva è che il legislatore ha ritenuto congruo lo spazio temporale indicato ai fini di una consapevole valutazione della proposta da parte di tutti i creditori così che solo la concessione di un termine inferiore influirebbe sulla regolarità della procedura. Nè rileva che l'art. 178 L.F., comma 3, consenta il differimento dell'udienza ad altra data (peraltro non posteriore di oltre otto giorni) in quanto la previsione attiene di per sè alla necessità di proseguire nelle operazioni da compiersi in udienza e non alla necessità di attendere adempimenti alla stessa estranei. Ad una diversa conclusione non può neppure giungersi in base all'esame del disposto dell'art. 182 ter L.F., nel caso in cui alla proposta di concordato acceda, come nella fattispecie, quella della transazione fiscale. Tale norma impone agli uffici fiscali di comunicare il dell'istruttoria prefallimentare in vista della presentazione della domanda di documento relativo al consolidamento del debito entro trenta giorni dalla presentazione della proposta al tribunale che deve essere comunicata contestualmente in copia agli uffici stessi; ciò comporta unicamente la necessità per il Collegio di utilizzare integralmente il termine massimo fissato dalla legge in modo da consentire agli uffici di far pervenire tempestivamente la richiamata documentazione, avendo evidentemente il legislatore ritenuto sufficiente tale termine per gli adempimenti richiesti anche se, in procedimenti connotati da una certa complessità,

nell'alternativa tra il rigoroso rispetto di norme sollecitatorie e quello della garanzia di un voto informato la prudenza può imporre la prevalenza del secondo anche a costo di un modesto sforamento che comunque tenga conto della necessità di rispettare il termine complessivo di cui all'art. 181 L.F., ferma restando, deve ribadirsi, l'insussistenza di un diritto.

D'altra parte non può non rilevarsi come nella fattispecie l'adunanza dei creditori si sia tenuta ben oltre il termine di legge per cui non vi era alcuna giustificazione per accedere a non motivate richieste di uffici, fin ad allora inerti, in prossimità della scadenza del termine complessivo.

Il ricorso deve dunque essere accolto e cassata la sentenza impugnata.

Quanto all'ulteriore provvedimento che la Corte deve assumere nella fattispecie, la permanente efficacia della sentenza di primo grado dichiarativa del fallimento, espressamente prevista dall'art. 18 L.F., comma 2 (applicabile *ratione temporis*) ed ora della stessa norma, comma 3, che comunque confermano sul punto il regime previgente, comporta l'insensibilità della pronuncia di fallimento all'eventuale revoca in sede di impugnazione fino a quando la sentenza che la dispone diviene definitiva; ne deriva che la causa può essere decisa nel merito dalla Corte con il rigetto dell'appello, cui consegue la definitiva efficacia alla sentenza di primo grado.

La novità delle questioni trattate induce alla compensazione delle spese del giudizio di cassazione e della fase pregressa.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'appello; compensa le spese del giudizio di Cassazione e della fase pregressa.

Così deciso in Roma, il 19 gennaio 2010.

Depositato in Cancelleria il 22 marzo 2010

(Fonte: rivista on-line www.ilcaso.it)

